

LA NÉCESSAIRE ADAPTATION DE LA LÉGISLATION DES JEUX ET PARIS FACE À UNE OFFRE NUMÉRIQUE ET TRANSFRONTIÈRE

Matthieu Escande

Avocat à la Cour, Docteur en Droit, Lexone, Paris, France

Résumé: L'offre complexe et évolutive des jeux et paris (i) tantôt traditionnelle sur un support physique ou (ii) tantôt virtuelle sur un support numérique engendre une réflexion globale de tous les législateurs qui cherchent à encadrer à la fois les loteries, les paris et les jeux par l'utilisation d'une règle de droit répressive unique et simplifiée doter d'un champ d'application très large permettant d'anticiper toutes les offres de jeux existantes et à venir.

L'objectif est de tenter d'apporter des réponses à cette problématique à l'aide d'une brève étude comparée et en présentant l'expérience française dans ce défi de régulation des jeux, paris et loteries en ligne et hors ligne.

Mots-clés: Ordre public; organisation de jeux; jeux; jeux en ligne; jeux de hazard; jeux d'adresse; jeux mixte; poker; repression; théorie de la predominance; théorie de l'égalité des chances; théorie de l'isolement; théorie de la contamination; théorie de l'universalité.

Au regard de l'inadaptation des droits nationaux face à l'offre transnationale des jeux d'argent et de hasard en ligne, la solution la plus évidente serait une harmonisation, afin d'encadrer de façon globale cette activité sur l'ensemble des territoires. Cependant, un obstacle majeur se dresse devant une éventuelle harmonisation de la réglementation des jeux en ligne en Europe et dans le Monde, en raison de la diversité des niveaux de protection de l'ordre public que chaque État adopte sur son propre territoire. Le degré de sévérité à l'égard des jeux est très différent selon le législateur et correspond à l'interprétation

que le droit national accorde à la notion de hasard dans un jeu. Plus le niveau de protection de l'ordre public est élevé plus les lois pénales d'interdiction ont un champ d'application étendu. Le droit comparé démontre la grande hétérogénéité des niveaux de protection de l'ordre public à travers différents États. Cet obstacle rend alors impossible une harmonisation au sein de l'Union européenne, aux États-Unis ou dans toute autre région du Monde.

Chaque pays doit ainsi légiférer au niveau national pour protéger efficacement son ordre public interne.

À l'image de la France, beaucoup d'autres pays ont orienté la répression du jeu en l'associant à un dispositif civil dissuasif. La majorité des États d'Europe et du Monde adopte une attitude similaire à la France en punissant l'exploitation des jeux de hasard. En dépit de cette solution commune retenue par la plupart des pays, des divergences subsistent notamment sur la définition de la notion de hasard dans le jeu. Avec le sacrifice financier et l'espérance d'un gain, le hasard est l'un des trois éléments constitutifs du délit relatif aux jeux de hasard. La notion de hasard est la plus délicate à cerner, notamment lorsque l'adresse et la chance s'entremêlent dans le jeu.

Reconnue dans tous les domaines du jeu en droit français, l'appréhension de la notion de hasard est également incontournable dans tous les pays, lorsqu'il s'agit d'interdire une activité récréative. Les jeux, les paris et les loteries contiennent tous un élément de hasard qui détermine, plus ou moins, l'issue de l'évènement aléatoire. C'est ainsi que tous les législateurs contrôlent et maîtrisent les loteries et les prises de paris dans chacun de leur pays. Cependant, en ce qui concerne le jeu, la situation est différente selon le pays considéré. En effet, il existe trois sortes de jeu et seulement deux catégories auxquelles un jeu peut appartenir. Ainsi les jeux de hasard, les jeux d'adresse et les jeux mixtes sont les trois grandes divisions de jeu d'argent connues. Seulement, aucun législateur ne reconnaît les jeux mixtes comme une catégorie à part entière. Tous commandent le classement des jeux mixtes parmi une seule des deux autres catégories : soit les jeux de hasard, soit les jeux d'adresse selon leur dangerosité.

En pratique, cela revient à dire s'il est un jeu de hasard ou d'adresse. Dans cette perspective, tout repose sur la méthode de classement des législateurs ou des juges, à l'égard des jeux mixtes. L'enjeu est considérable puisque les jeux de hasard sont prohibés *erga omnes*, alors que les jeux d'adresse échappent par principe à toute interdiction.

La qualification de jeu de hasard est naturellement réalisée par le juge. Ce dernier influence l'organisation des jeux et, par là même, l'ordre public interne. Outre le danger que le jeu fait naître chez l'individu, sa popularité vient parfois, à elle seule, troubler l'ordre public. L'attractivité d'un jeu à l'égard des citoyens

est parfois considérée comme une menace. Le jeu transgresse les lois répressives, dès lors qu'il comporte un risque pécuniaire pour le joueur.

Par conséquent, tout consiste à comparer et appréhender les différentes méthodes de classement des jeux, afin de présenter le niveau de protection de l'ordre public le plus adapté aux troubles liés à l'exploitation des jeux et paris en ligne. La diversité des ordres publics nationaux montre un champ d'application variable des lois pénales selon la méthode d'appréhension des jeux de hasard.

L'offre de jeu et pari représente un défi permanent pour les législateurs et constitue une épreuve de taille pour faire respecter l'ordre public pour chaque État (I). Après l'adoption hâtive d'une loi imparfaite et inadaptée, la France semble avoir trouvé une solution efficace pour encadrer l'ensemble des offres de jeu (II).

I. Le défi de la régulation de la nouvelle offre de jeu numérique et transfrontière

L'apparition des jeux d'argent et de hasard sur la toile a provoqué une dérégulation de l'offre de jeu, encadrée au niveau national. L'innovation et l'accessibilité de l'offre internationale de jeux ont soulevé un engouement unanime auprès des internautes (A). Cependant, les législations qui encadrent les jeux sont anciennes et visent à réprimer une offre de jeu physique et traditionnelle (B).

A. L'innovation de l'offre de jeu virtuel

L'attractivité des jeux en ligne. – La dématérialisation des jeux d'argent et de hasard a permis aux organisateurs et exploitants de traverser les frontières, afin de proposer des jeux et paris virtuels innovants. Les Français ont découvert toutes sortes de nouveaux jeux et paris : le poker venu des États-Unis, les paris à handicap venus d'Asie ou encore le *spread betting* qui a vu le jour en Angleterre. Tous ces divertissements peuvent désormais être réalisés en direct, lors d'une compétition sportive. Cette technique s'appelle le *live betting*. Tout ceci n'existe pas officiellement en France jusqu'en 2010. L'offre française de paris était désuète et subissait la concurrence sauvage d'opérateurs clandestins situés hors des frontières.

Les innovations. – Les innovations majeures dans le domaine du pari virtuel sont au nombre de trois : le live betting (i), le spread betting (ii) et le betting exchange (iii). Avec ces nouvelles offres, les paris sportifs deviennent beaucoup plus ludiques. Le nombre de paris émis sur une seule compétition est accru. Ces offres rendent l'exploitation des paris plus rentable par la multiplicité des offres.

L'accessibilité. – L'accessibilité à une salle de jeu en ligne à grandement participer au développement des jeux de hasard virtuels. Contrairement aux

joueurs de casino sédentaires devant se déplacer de leur résidence jusqu’aux salles de jeux souvent éloignées, les cybercasinos permettent un accès au jeu à domicile. Les salles de jeux virtuelles sont strictement interdites sur le territoire français et, par conséquent, le seul moyen de limiter l’accès à ces sites est de réprimer les exploitants et les organisateurs. Seul le poker en ligne fait figure d’exception à condition d’avoir obtenu l’agrément des autorités françaises.

L’offre de jeux d’argent et de hasard présente une constante remarquable. D’un côté, il est extrêmement facile d'accès pour les internautes et, d’un autre côté, il apparaît insaisissable pour les autorités, donc difficilement répréhensible par les lois pénales. En Europe, des pays comme le Royaume-Uni¹, Malte² ou Chypre ont réglementé très rapidement les cybercasinos en leur octroyant des licences. Ce type d’offre pose un problème, ou tout du moins une difficulté, auquel le cyberjoueur est immédiatement confronté. La pratique de jeu d’argent et de hasard auprès des casinos en ligne ne permet pas à l’internaute d’apprécier la régularité de l’aléa qui est mis en place par des logiciels informatiques situés dans des contrées lointaines. La distance qui sépare le cybercasino et le joueur en ligne presuppose des difficultés quant au contrôle de l’aléa et de la loyauté de l’opérateur virtuel. Ces écueils pèsent naturellement sur la réticence de l’État français à étendre l’activité de casino au monde virtuel. En réalité, l’État se doit de limiter l’accessibilité des jeux en ligne.

B. La protection hétérogène des lois nationales fondée sur l’offre de jeu traditionnelle

Plusieurs régimes de prohibition existent. La théorie de la prédominance est la méthode la plus ancienne et la plus répandue, avec un champ d’application relativement restreint de la loi pénale. Néanmoins, d’autres pays lui préfèrent des règles plus strictes, avec un champ d’application plus large.

La théorie de la prédominance. – La présence du hasard et de l’adresse, dans le même jeu, donne sa raison d’être à la théorie de la prédominance. Au XIXe siècle, la Cour de cassation qualifiait de jeu de hasard, les jeux dans lesquels il y avait exclusivement la présence du hasard³. Depuis 1877, la jurisprudence de la Cour de cassation définit les jeux de hasard comme des « *jeux dans lesquels la chance prédomine sur l’adresse, l’habileté, la ruse, l’audace et les combinaisons* ».

1 Voir le site de la *Gambling commission*, gamblingcommission.gov.uk.

2 Voir le site de la *Lotterie & Gaming authority*, lga.org.mt/lga/home.aspx.

3 Cass. crim., 31 juillet 1863, D. 1863.I.551.



des candidats »⁴. Le poker⁵, le baccara⁶, la « passe anglaise »⁷, le chemin de fer⁸, le loto⁹, ou encore les petits chevaux¹⁰ sont considérés comme des jeux de hasard. Les magistrats ont considéré que le hasard prédomine sur l'adresse intellectuelle des participants.

En revanche, les juges français considèrent que l'habileté intellectuelle l'emporte sur le hasard pour les jeux tels que le billard « national »¹¹, le « bridge-contrat »¹² ou la belote¹³. L'habileté des joueurs est ici déterminante sur l'issue du jeu permettant de déjouer l'intervention du hasard. Dans cette catégorie, doivent être ajoutés le piquet¹⁴ et l'écarté¹⁵, tous deux reconnus par la jurisprudence comme étant des jeux d'adresse. Pourtant, en 1840, la Cour de cassation a considéré que le jeu de l'écarté était un jeu de hasard, pour lequel le cabaretier qui organise des parties doit être puni¹⁶. Cette divergence d'opinion de la Cour de cassation démontre les difficultés auxquelles sont confrontés les juges, lors de l'interprétation des règles d'un jeu. Ainsi, concernant le jeu du poker Texas hold'em, les juges ont sérieusement remis en question l'application de la théorie de la prédominance, en interpellant le législateur afin qu'il consacre une règle plus stricte d'interprétation de la notion de hasard¹⁷.

4 Citation tirée de l'arrêt : Cass. crim, 12 déc. 2007, n° 07-81024.

5 CA Versailles, 4 mars 2009 ; TGI Nanterre, 15 mars 2007 ; Cass. crim. 28 mai 1930, Gaz. Pal. 1930.2.65 ; 20 avr. 1945, *Bull. crim.*, n° 41, *D.* 1945.1.126 ; CA Aix, 2 déc. 1914, *DP* 17.2.99.

6 1^{er} juill. 1905, *Bull. crim.*, no 330 ; 12 janv. 1924, *Bull. crim.*, n° 48. V. déjà Cass. crim. 24 nov. 1855, *S.* 56.1.466, *D.* 56.1.95.

7 Cass. crim. 17 févr. 1944, *Bull. crim.*, n° 51

8 V. déjà : CA Aix, 1^{er} mai 1861, *DP* 61.5.276

9 Cass. crim. 21 oct. 1936, *DH* 937.22.

10 CA Douai, 28 févr. 1899, *DP* 1903.2.375 ; CA Paris, 5 juin 1901, *DP* 1903.2.10 ; CA Pau, 28 juin 1906, *DP* 1910.5.5 et *S.* 1907.2.61.

11 Cass. crim. 23 juill. 1898, *Bull. crim.*, no 267, *DP* 1900.1.305 ; 16 mars 1905, *Bull. crim.*, no 123, *DP* 1905.1.533 et *S.* 1905.1.424 ; T. corr. Seine, 24 mars 1908, *DP* 1908.5.53.

12 T. corr. Seine, 24 mars 1943, *DA* 1943.55 et *Gaz. Pal.* 1943.1.214

13 T. corr. Cholet, 10 mai 1943 ; *L.*, 8 oct. 1943

14 Cass. crim. 28 mai 1841, *D.*, 1841, I, p. 328 – Cass. crim. 8 janv. 1857, *Bull. crim.*, n° 10 ; 28 mai 1941.

15 Cass. crim., 31 juill. 1863, *Bull. crim.*, n° 212, *DP* 63.5.220.

16 Cass. crim, 14 nov. 1840, *D.*, 41.1.147.

17 CA Toulouse, 3^e ch., 17 janv. 2013, n° RG 11/00947 – Matthieu Escande, *Le poker et la théorie de la prédominance : quand l'adresse chasse l'aléa*, 2013, Cah. dr. sport, n° 30, 2013, p. 71-84 ; T. corr. Toulouse, 5^{ème} ch., 20 juill. 2011, n° 965/11 ; M. Bonbled, *D. actu.*, 12 sept. 2011 ;

Les autres législations nationales, ainsi que la jurisprudence, posent des solutions identiques. Toutefois, en France comme aux États-Unis la qualification de certains jeux mixtes, comme le poker Texas hold'em, reste un problème sur le plan national.

La théorie de la contamination. — Contrairement à la théorie de la prédominance, la théorie de la contamination¹⁸ laisse peu de marge d'appréciation au juge. Cette théorie doit être comprise comme la méthode qui tend à rechercher le hasard dans le jeu. Le degré d'intervention du hasard importe peu. Même si une part infime de hasard est présente, le jeu doit mécaniquement intégrer la catégorie des jeux de hasard pour être prohibé. La théorie de la contamination se rapproche du « *any chance test* » en droit américain, qui considère que la moindre part de hasard dans un jeu contamine celui-ci et rend l'adresse inopérante face au hasard.

La théorie de la contamination est beaucoup plus protectrice de l'ordre public. Cette méthode reconnaît toujours la distinction entre jeux d'adresse et jeu de hasard, mais seuls les jeux de pure adresse échappent à la prohibition. Toutefois, reste à savoir pour les juges, quels sont les jeux dans lesquels le hasard n'intervient aucunement. Quels jeux peut-on qualifier de pure adresse ? Certaines législations énoncent des exemples : toutes les épreuves d'endurance, de force ou de rapidité. Cette attitude du législateur semble plus avisée et ferme la porte à la créativité des opérateurs de jeux qui recherchent toujours la faille juridique, en présentant de nouveaux jeux mixtes qui seraient considérés d'adresse. Avec la théorie de contamination, rien de tout cela n'est possible.

La théorie de l'égalité des chances. — La législation des jeux irlandaise des jeux¹⁹ ne distingue pas les jeux d'adresse et les jeux de hasard. Le législateur irlandais préfère utiliser une approche pragmatique en énonçant que seront considérés comme illégaux les jeux – au sens le plus large qui soit – ceux « *dans lesquels, en raison de la nature du jeu, les chances de tous les acteurs, y compris le banquier, ne sont pas égales* ». Ainsi, cette vision se rapproche de la législation française de 1781, instaurée par Louis XVI²⁰ et, plus récemment, de la théorie du Professeur Alain Bénabent qui estime que tous les joueurs doivent être égaux devant le hasard²¹, car, dans le cas contraire cela entraînerait un aléa illicite. Sans

Matthieu Escande, *Skill or Chance : what does it take to play poker in France ?*, Worldonline Gambling Law report, vol. 10, sept. 2011, p. 14.

18 La théorie de la « contamination » a été récemment évoquée par la doctrine suisse – Madalina Diaconu et Alexandra Veuthey, *Poker, hasard ou adresse : les jeux (ne) sont (pas) faits*, Jusletter 30 avr. 2012.

19 Gaming and Lotteries Act 1956.

20 Matthieu Escande, *Droit des jeux d'argent et de hasard*, l'Harmattan 2014, n° 113.

21 *Ibid*, n° 381.

chercher à mettre en œuvre la théorie de la prédominance, le droit irlandais prohibe l'inégalité des chances entre les joueurs. En dehors de l'élément hasardeux, la loi évoque la notion de profit, à l'égard du promoteur du jeu. Si un profit est dégagé, exclusion faite de l'enjeu, cette activité est également interdite. L'organisateur ne peut, ni s'octroyer de commission sur une mise ou sur un gain, ni faire payer l'entrée d'un joueur dans une partie. Enfin, le législateur irlandais prévoit que les jeux ne sont pas illicites, dès lors qu'aucun enjeu n'est hasardé par les joueurs. *A contrario*, sont autorisés les jeux de hasard ou d'adresse dans lesquels il n'y a aucun intérressement pécuniaire.

La théorie de l'universalité. - Elle se rapproche du « *gambling instinct test* » en droit américains. Elle est la solution la plus radicale et ne laisse aucune marge d'appréciation au juge. Ainsi, le législateur se détache des trois éléments nécessaires à la constitution d'une infraction sur les jeux d'argent. Traditionnellement, un sacrifice financier, l'espérance d'un gain et l'intervention du hasard sont nécessaires pour soumettre un jeu à l'interdiction. Pour la théorie de l'universalité, l'intervention du hasard n'est même plus obligatoire. Son champ d'application est extrêmement étendu, presque universel, puisque cette théorie considère comme illicites tous les jeux d'argent. La prise de risque pécuniaire et l'espérance d'un gain suffisent à qualifier un jeu de « *gambling* » ou de « *lottery* ». Par conséquent, le rôle de l'argent est prépondérant et sa présence disqualifie systématiquement un jeu de la catégorie des activités autorisées.

Conclusion. - Les théories de la « prédominance », « de l'égalité des chances », de la « contamination » et de « l'universalité » envisagent toutes des interprétations différentes de la notion de « jeu de hasard », consacrent un degré de protection de l'ordre public hétérogène et déterminent un champ d'application plus ou moins large de la loi pénale. Selon la juridiction qui l'applique, la théorie de la prédominance engendre des solutions divergentes, en raison de la liberté laissée au juge dans la détermination de la notion de hasard et, finalement, de l'ordre public.

La consécration de la théorie de la prédominance au niveau supra-étatique laisse la liberté à chaque Etat de déterminer le champ d'application de sa loi prohibitive et le degré de protection de l'ordre public national. Ainsi, lorsqu'un Etat choisit une règle nationale plus sévère, cette règle n'est pas en contradiction avec la règle supranationale selon les objectifs qu'il s'est fixés pour des raisons impérieuses d'intérêt général.

II. La solution du législateur français pour encadrer la nouvelle offre de jeu numérique et transfrontière

Le droit français a utilisé pendant plus d'un siècle la théorie de la



prédominance, afin de rechercher si le jeu relève davantage de l'adresse ou du hasard. Cette règle issue du droit prétorien a été consacrée en 2010 par le législateur français, mais s'est révélée inefficace pour encadrer convenablement l'offre de jeu et de pari en ligne (A). Le législateur a amendé la loi en adoptant la théorie de l'universalité (B).

A. L'imperfection de la loi française qui encadre l'offre de jeu et pari numérique

La loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne consacre dans son article 2 la théorie de la prédominance : « *Est un jeu de hasard un jeu payant où le hasard prédomine sur l'habileté et les combinaisons de l'intelligence pour l'obtention du gain* ». Le législateur s'est borné à reprendre les énonciations des juges. La présence de la théorie de la prédominance confirme alors qu'il est bien l'outil de répartition des jeux mixtes dans la catégorie des jeux de hasard ou des jeux d'adresse.

L'abandon partiel des monopoles et l'adoption de cette loi a eu l'effet d'une propagande. La théorie de la prédominance s'est révélée particulièrement inadaptée. En effet, l'ingéniosité des exploitants de jeu en ligne a engendré la prolifération de jeu mixte en ligne dont l'adresse prédominait sur le hasard. Ainsi, ils échappaient à la prohibition et à toute forme de condamnation pénale.

Trois années après l'adoption de la loi, la Cour d'appel de Toulouse a mis en œuvre la théorie de la prédominance impliquant, de la part des magistrats, un niveau important de subjectivité au regard des règles du jeu objet du litige conduisant à une instabilité de la jurisprudence ainsi qu'une insécurité juridique à l'égard des justiciables.

La Cour d'appel de Toulouse a été amenée à observer les règles du jeu de Poker Texas hold'em²², puis évaluer le niveau d'intervention du hasard et d'adresse des joueurs sur le résultat du jeu. Le but étant de savoir si le hasard prédomine sur les compétences des joueurs dans le jeu de poker Texas hold'em afin de ranger ce jeu parmi les jeux prohibés ou tolérés.

Les magistrats ont considéré que l'organisation de tournois de poker Texas hold'em n'est pas punissable du chef de participation à la tenue d'une maison de jeux de hasard prévu à l'article L.324-1, alinéa 1er du Code de la sécurité. Selon la Cour, « *l'universalité du Texas hold'em comme jeu de hasard n'étant pas établie, la relaxe des prévenus s'impose* ».

La décision des juges a une portée considérable, car son interprétation des règles d'un jeu mixte aura pour conséquence d'interdire ou non ce jeu et de

22 CA Toulouse, 3e ch., 17 janvier 2013, RG n°11/00947.



condamner ou non les organisateurs.

L'arrêt rendu par la Cour d'appel de Toulouse fait surgir des divergences sur le territoire français. Cette décision offre la solution inverse de celle qui fut donnée en 2009 par la Cour d'appel de Versailles : « *s'agissant du jeu de poker, il apparaît que le tirage des cartes est prépondérant dans une partie, tirage qui ne peut se faire que dans le plus grand des hasards, lequel est uniquement neutralisé par la multiplication des parties et des coups, à l'occasion desquels le joueur se positionne en fonction d'événements aléatoires et de probabilités, excepté pour les experts et joueurs « professionnels », dont traitent principalement les ouvrages auxquels se réfèrent les conseils des revenus ; même lorsque ces joueurs pratiquent le all in ou le préflop seuls entrent en jeu, après le tirage, la chance et donc le hasard. Dès lors le poker reste un jeu de hasard raisonné*²³.

Par conséquent, la théorie de la prédominance maintient une incertitude sur l'existence d'une sanction pour les jeux mixtes. Il existe ainsi une brèche dans laquelle tous les exploitants malicieux peuvent s'engouffrer sans être incriminés. Bien avant la France, la Belgique avait cerné cette difficulté à consacré la théorie de la contamination dès 1999.

Les États-Unis ont connu le même problème que la France. La plupart des États américains utilisaient la théorie de la prédominance²⁴. Pour autant, selon que l'on se trouve dans l'État de Pennsylvanie²⁵ ou de Caroline du nord²⁶, la qualification du jeu de poker Texas hold'em n'aboutira pas à la même solution malgré l'utilisation commune par les juges de la théorie de la prédominance. La Cour supérieure de Pennsylvanie estime que le poker Texas hold'em est un jeu d'adresse et doit échapper au droit pénal des jeux²⁷. Le juge Thomas A. James, Jr. admet le 14 janvier 2009 que le poker Texas Hold'em est un jeu d'adresse, car, pour lui, l'adresse prédomine sur le hasard selon quatre critères. Il pose quatre critères de prédominance de l'adresse sur le hasard : Premièrement, chaque joueur a suffisamment de données pour faire des choix éclairés ; Deuxièmement, chaque joueur possède et a la possibilité d'exercer des compétences ; Troisièmement, les compétences interviennent suffisamment sur le résultat ; Enfin, quatrièmement, le niveau de compétence requis est connu de tous les joueurs. La Cour Supérieure de Pennsylvanie tente par ces quatre critères d'objectiver l'appréciation des qualités

23 A Versailles, 4 mars 2009, Min. pub. c/ Partouche

24 Matthieu Escande, *Droit des jeux d'argent et de hasard*, op. cit., n°575 et s.

25 Pa. Cons. Stat. Ann., § 5513.

26 N.C. Gen. Stat. § 14-292.

27 Commonwealth of Pennsylvania v. Watkins and Dent (2009 Pa. Super.). – V. aussi Com. v. Laniewski, 98 A.2d 215, 173 Pa. Super. 245 (1953).



d'un jeu à travers la théorie de la prédominance. Dans l'État de Caroline du nord, la position des juges est diamétralement opposée²⁸, car ils considèrent que le jeu du Poker Texas hold'em est un jeu de hasard. En 2007, dans la célèbre affaire Joker Club, L.L.C contre Hardin, le défendeur avait tenté, en vain, de démontrer que le jeu de Poker Texas Hold'em n'était pas un jeu de hasard, mais un jeu d'adresse. Néanmoins, la Cour d'appel de Caroline du Nord n'avait pas accueilli favorablement cette demande.

Par ces illustrations, la théorie de la prédominance montre ses faiblesses.

B. La correction à la loi apportée par le législateur français

Face à ce constat, le législateur français réagit et devient extrêmement strict et abandonne la théorie de la prédominance.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi sur la consommation (dite « Hamon ») le 17 juin 2014, les règles applicables aux activités de loteries se sont considérablement durcies, même si l'essentiel du régime juridique est issu de la loi du 21 mai 1836 relative aux loteries prohibées. La réglementation sur la loterie devient si large qu'elle vient à s'appliquer à tous les jeux et tous les paris organisés en dépit de toute contradiction sémantique.

Le dispositif pénal est intégré dans le Code de la sécurité intérieure (« CSI ») et pose le principe général suivant : CSI, Art. L. 322-1 : « *Les loteries de toute espèce sont prohibées* ». Le principe de prohibition des loteries est général, le CSI prévoyant ainsi que les loteries de toute nature sont interdites. Le CSI définit de manière très large la notion de loterie en ces termes : CSI, Art. L. 322-2 : « *Sont réputées loteries et interdites comme telles : les ventes d'immeubles, de meubles ou de marchandises effectuées par la voie du sort, ou auxquelles ont été réunies des primes ou autres bénéfices dus, même partiellement, au hasard et, d'une manière générale, toutes opérations offertes au public, sous quelque dénomination que ce soit, pour faire naître l'espérance d'un gain qui serait dû, même partiellement, au hasard et pour lesquelles un sacrifice financier est exigé par l'opérateur de la part des participants* ».

L'article L. 322-2 du CSI consacre clairement la théorie de la contamination : sont prohibées toutes opérations offertes au public, pour faire naître l'espérance d'un gain qui serait dû, même partiellement, au hasard et pour lesquelles un sacrifice financier est exigé. En conséquence de quoi, la moindre intervention du hasard contamine le jeu, même si l'adresse des joueurs prédomine sur le hasard. Le jeu est alors mécaniquement qualifié de loterie prohibée dès lors qu'une part infime de hasard intervient dans le déroulement du jeu.

Le législateur français va plus loin encore lorsqu'il introduit l'article L.

28 Joker Club v. Hardin, 92, 97, 643 S.E.2d 626 (N.C. App. 2007).

322-2-1 dans le Code de la sécurité intérieure : CSI, Art. L. 322-2-1 : « *Cette interdiction recouvre les jeux dont le fonctionnement repose sur le savoir-faire du joueur* ». Cette disposition vient renforcer le texte précédent ayant pour effet d'effacer la notion même de hasard. Ces deux textes interfèrent l'un avec l'autre, mais il convient de retenir la règle la plus stricte posée par l'article L. 322-2-1. Par cette modification de la définition de jeux prohibés, le législateur consacre en définitive la théorie de l'universalité. Désormais, nul besoin de l'intervention du hasard dans la détermination du résultat du jeu pour que l'activité ludique entre dans le champ d'application de Code de la sécurité intérieure. Selon ce texte, tous les jeux d'argent organisés sont interdits et doivent être qualifiés de loteries prohibées. Le terme « savoir-faire » rassemble les notions d'adresse physique (rapidité, agilité, technicité, etc.) et d'adresse intellectuelle (sagacité, ingéniosité, ruse, etc.).

La notion de jeu d'argent est désormais le seul critère reconnu pour protéger l'ordre public. La France finit par consacrer la théorie de l'universalité en considérant tous les jeux d'argent comme dangereux et les interdit.

Conclusion

En réalité, la théorie de l'universalité semble être la règle répressive la mieux adaptée à l'offre de jeu et pari en ligne. Une telle règle de droit permet aux autorités d'exercer un contrôle simplifié sur tous les jeux et de réprimer plus facilement. Le marché des jeux fonctionne ainsi sur une interdiction totale des jeux d'argent et l'exploitation des jeux est permise de manière dérogatoire après un contrôle préalable des autorités ou après avoir reçu un agrément. Dès lors, une loi stricte et rigide empêche l'exploitation sauvage des jeux sur un territoire national.

Restreindre l'accès à un site de jeux et paris en ligne se révèle complexe, puisque le droit pénal français ne dispose pas d'un champ d'application extraterritorial adapté aux jeux d'argent et de hasard en ligne. Ainsi, canaliser ou stopper l'accès à un site peut difficilement être réalisée par l'application du droit pénal à l'encontre d'un cyberopérateur.

L'Autorité de régulation des Jeux en Ligne (ARJEL), autorité de tutelle de tous les opérateurs de jeu et pari sur le territoire français, a le pouvoir d'assigner tous les fournisseurs d'accès internet (FAI) en urgence devant le juge pour leur demander de bloquer les adresses IP litigieuses des opérateurs de jeux non autorisés afin qu'aucun internaute ne puisse avoir accès aux sites de jeux clandestins depuis le territoire français.

Outre les frais de procédure engagés par le contribuable, l'inconvénient de cette méthode est que le véritable coupable de l'infraction n'est jamais condamné.